Zulässigkeit von rückwirkenden Arztzeugnissen?

geschrieben von Gabriela Sollberger | Oktober 10, 2021

Die Arbeitgeberin spricht die Kündigung aus und im Nachhinein macht der Arbeitnehmer geltend, die Kündigung sei nichtig, da er zum Kündigungszeitpunkt arbeitsunfähig gewesen sei. Dabei erhalten Arbeitgeber von ihren Arbeitnehmern teilweise Arztzeugnisse, die eine Arbeitsunfähigkeit ab einem früheren Zeitpunkt als dem Arzttermin bescheinigen. Solche rückwirkenden Arztzeugnisse werden von den Arbeitgebern in Bezug auf die Beweiskraft teilweise in Frage gestellt. Zu Recht? Diese Frage wird anhand des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts vom 9. Dezember 2019 (A-536/2019) näher erörtert.

Der konkrete Sachverhalt

Das Arbeitsverhältnis zwischen der SBB und Arbeitnehmer A wurde durch die SBB gekündigt, wobei die Kündigungsverfügung am 19. Dezember 2018 zugestellt wurde. Daraufhin legte Arbeitnehmer A ein Arztzeugnis vom 20. Dezember 2018 vor, welches ihm eine Arbeitsunfähigkeit zu 100% für den Zeitraum vom 17. Dezember 2018 bis 14. Januar 2019 bescheinigte. Umstritten war vor dem Bundesverwaltungsgericht, ob das rückwirkende Arztzeugnis als ungültig erachtet wird und damit die Kündigung rechtmässig erfolgt ist.

Die Argumente des Arbeitnehmers und der Arbeitgeberin

Der Arbeitnehmer brachte im Wesentlichen vor, die angefochtene Kündigung sei zur Unzeit ergangen, denn es liege ein Arztzeugnis vom 20. Dezember 2018 vor, welches seine Arbeitsunfähigkeit zu 100% für die Zeit vom 17. Dezember 2018 bis 14. Januar 2019 belege. Die Arbeitgeberin stellte sich demgegenüber auf den Standpunkt, die angefochtene Kündigung

sei nicht zur Unzeit ergangen. Denn am 17. Dezember 2018 habe der Beschwerdeführer seinem Vorgesetzten telefonisch mitgeteilt, seine restlichen Ferien beziehen zu wollen. Dabei habe er in keiner Art und Weise zum Ausdruck gebracht, arbeitsunfähig zu sein. Eine Rückwirkung der Arbeitsunfähigkeit auf den 17. Dezember 2018 sei indes aus medizinischer Sicht nicht nachvollziehbar, da der Beschwerdeführer anlässlich des Gesprächs mit seinem Vorgesetzten keine gesundheitlichen Gründe für sein Nichterscheinen geltend gemacht habe.

Exkurs: Kündigung zur Unzeit und deren Folgen

Eine Kündigung zur Unzeit ist eine Kündigung, die in einer gesetzlichen Sperrfrist vorgenommen wird. Eine solche Kündigung ist nichtig, weshalb der betroffene Arbeitsvertrag ohne weiteres bestehen bleibt. Sperrfristen zugunsten des Arbeitnehmers gelten bei obligatorischem Militär- oder Schutzdienst, Schwangerschaft oder unverschuldeter Krankheit sowie Unfall. Wenn es dem Arbeitnehmer gelingt, den Beweis für die Arbeitsverhinderung aus den obengenannten Gründen zu erbringen, ist die Kündigung als nichtig zu qualifizieren und das Arbeitsverhältnis bleibt bis zum erneuten Aussprechen der Kündigung und dem Verstreichen der darauffolgenden Kündigungsfrist bestehen.

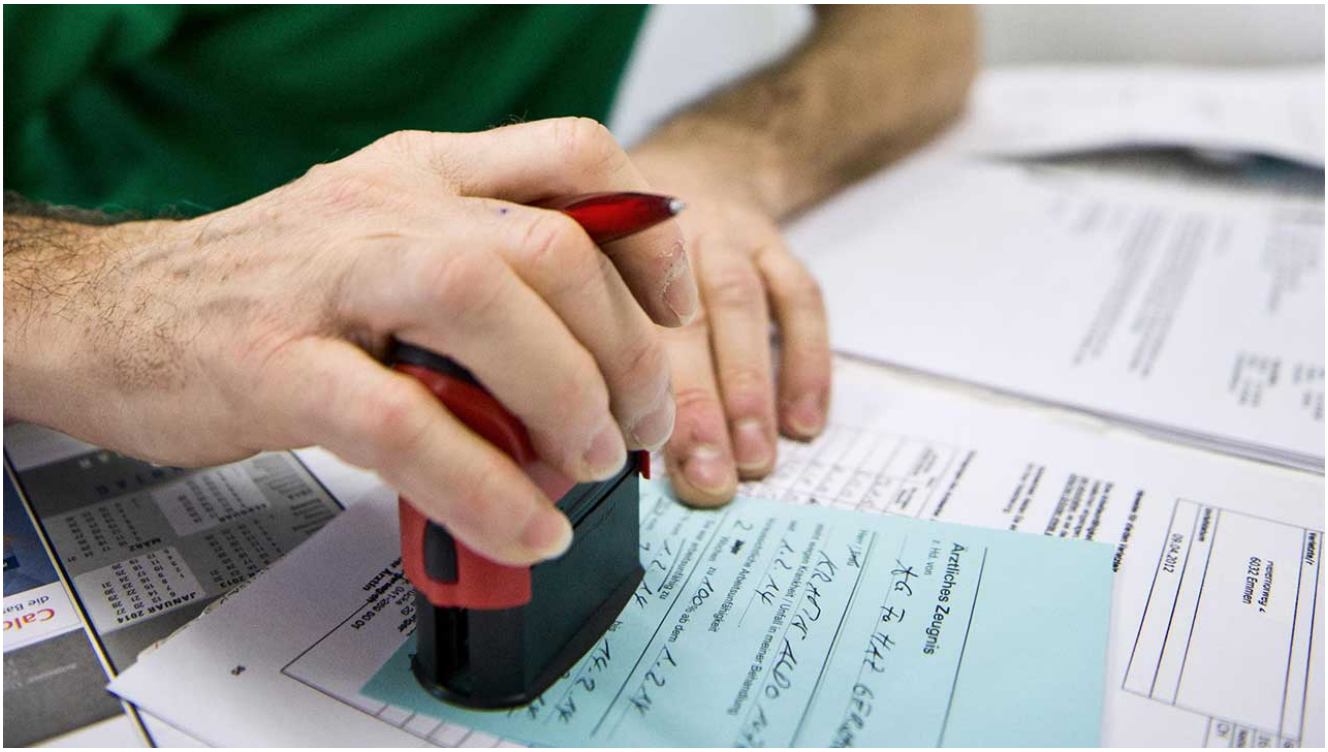
Beweiswert von Arztzeugnissen

Der Beweis für die Arbeitsverhinderung durch Krankheit oder Unfall obliegt dem Arbeitnehmer. Denn auch im öffentlichen Recht gilt der allgemeine Grundsatz gemäss Art. 8 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB, SR. 210), wonach derjenige die Folgen einer allfälligen Beweislosigkeit zu tragen hat, der aus der unbewiesen gebliebenen Tatsache Rechte abzuleiten sucht. Ein Arztzeugnis verbessert die Beweislage des Arbeitnehmers entscheidend, da die Gerichte meist darauf abstellen, solange nicht begründete Zweifel an dessen Richtigkeit geweckt werden (sog. Anscheinsbeweis). Das

bedeutet, dass einem ärztlichen Zeugnis kein absoluter Beweiswert zukommt und sich das Gericht über den Befund in einem ärztlichen Zeugnis hinwegsetzen darf und muss, wenn sich aus den Umständen ergibt, dass die Arbeitsunfähigkeit nicht vorlag. Zweifel können sich unter anderem dann ergeben, wenn der Beginn der attestierten Arbeitsunfähigkeit mehrere Tage und ohne nachvollziehbare Gründe vor der Erstkonsultation liegt. Denn ein Arzt kann nur mit eingeschränkter Sicherheit beurteilen, ob die behauptete Arbeitsunfähigkeit tatsächlich bereits vor der Untersuchung vorgelegen hat. Nichtsdestotrotz werden rückwirkende Arztzeugnisse in der Praxis häufig ausgestellt. Dies lässt sich damit begründen, dass ein Patient nicht bereits am ersten Krankheitstag den Arzt aufsucht.

Lehre und Rechtsprechung halten rückwirkende Zeugnisse zwar nicht per se für unzulässig, doch komme ihnen dann, wenn sie sich nicht auf objektive Befunde stützen können, sondern nur auf der Patientenschilderung beruhen, ein sehr geringer Beweiswert zu. Demzufolge kann ein rückwirkendes Arztzeugnis unter Umständen eine eingeschränkte Beweisfunktion aufweisen. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn weitere Umstände vorliegen, welche für sich alleine schon die behauptete Arbeitsunfähigkeit fraglich erscheinen lassen.

Aus diesen Gründen empfiehlt bspw. die Ärztegesellschaft Zürich, dass auch bei rückwirkenden Arztzeugnissen eine umfassende Untersuchung des Patienten erfolgt, die sich nicht nur auf den Gesamteindruck des Patienten bzw. dessen Schilderung stützt. Zudem sollte die Rückwirkungsdauer nicht zu lange sein, d. h. eine Woche nicht überschreiten. Gemäss Empfehlungen der Ärztegesellschaft sollte ein rückwirkendes Arztzeugnis folgende Mindestangaben enthalten: das Datum des Beginns der Arbeitsunfähigkeit, das Datum der Ausstellung sowie das Datum der ersten Behandlung.



Der Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts

Das Bundesverwaltungsgericht hielt in seinem Entscheid fest, dass ein rückwirkend ausgestelltes Arztzeugnis zwar nicht unproblematisch sei, aber nicht von vornherein als ungültig erachtet werden könne. Im vorliegenden Fall betrug die Rückwirkung drei Tage, was das Bundesverwaltungsgericht nicht als übermässig erachtet hat. Es begründete seinen Entscheid damit, dass es an objektiven Anhaltspunkten fehle, aufgrund derer die Richtigkeit hätte in Zweifel gezogen werden müssen. Ferner führte das Bundesverwaltungsgericht aus, dass sich aus der gesamten Aktenlage ergab, dass Arbeitnehmer A schon in der Zeit vor Erhalt der Kündigung unter erheblichen gesundheitlichen Problemen litt. Die Kündigung war im konkreten Fall somit nichtig.

Zusammenfassung

Das Bundesverwaltungsgericht bestätigt mit diesem Urteil seine bisherige Rechtsprechung, wonach ein rückwirkend ausgestelltes Arztzeugnis nicht in jedem Fall unwirksam sei. Vielmehr müssten objektive Anhaltspunkte vorliegen, um dessen Richtigkeit in Zweifel zu ziehen.

Letztlich hängt die Beurteilung der Zulässigkeit von rückwirkenden Arztzeugnissen somit von den Umständen im Einzelfall ab und es muss im konkreten Fall geprüft werden, ob die Rückwirkung zulässig war oder nicht. Dies ist nach Ansicht der Autorin der einzig sinnvolle Ansatz, denn es wäre folgewidrig, wenn das Gericht nicht den Einzelfall betrachten würde, sondern entschieden hätte, rückwirkende Arztzeugnisse wären per se unzulässig.

Der Arbeitnehmer tut in jedem Fall gut daran, den Arzt bei der Ausstellung des Arztzeugnisses auf die Empfehlungen der Ärztegesellschaft Zürich aufmerksam zu machen.

Claudia Schnüriger, MLaw
Rechtsanwältin